

ПРАВОВІ ТА МОРАЛЬНО-ЕТИЧНІ ПРОБЛЕМИ ПРОВЕДЕННЯ ЕКСГУМАЦІЇ ТРУПА У КРИМІНАЛЬНОМУ ПРОВАДЖЕННІ

LEGAL AND MORAL-ETHICAL PROBLEMS OF THE ORGANIZATION OF THE BODY EXHUMATION IN CRIMINAL PROCEEDINGS

Слівінський В.В., студент III курсу господарсько-правового факультету
Національний юридичний університет імені Ярослава Мудрого

Рибалко В.В., студент III курсу господарсько-правового факультету
Національний юридичний університет імені Ярослава Мудрого

Стаття присвячена одній з малодосліджених тем кримінального процесу – ексгумації трупа. Метою роботи є дослідження актуальних проблем проведення цієї процедури, яка пов'язана з недосконалістю її законодавчого регулювання. Планується розглянути певні норми національного кримінального процесуального законодавства, законодавчі положення зарубіжних країн, міжнародні акти, що зачіпають це питання та практику Європейського суду з прав людини відповідної спрямованості. Основним напрямом роботи є аналіз наукових точок зору щодо необхідності надання згоди близькими родичами та членами сім'ї на проведення ексгумації. З урахуванням положень національного законодавства гарантується шанобливе ставлення до самого тіла померлої особи і до місця її поховання. Водночас, для швидкого, повного та неупередженого розслідування і судового розгляду інколи доводиться проводити певні процесуальні дії, які видаються неприпустимими для пересічної людини. Характер ексгумації є саме таким, оскільки фактично доводиться діставати людину з місця її поховання і проводити з нею певні дії. Тому це може завдати моральної шкоди рідним. Однак, потрібно враховувати те, що метою кримінально-процесуальної діяльності є не тільки притягнення винних осіб до відповідальності у міру їхньої вини, а недопущення притягнення невинуватої особи до відповідальності за діяння, які вона не вчиняла. Відповідно, при проведенні ексгумації поєднуються не тільки публічні інтереси у формі суспільної необхідності здійснення завдань кримінального провадження, а і приватні інтереси близьких родичів та членів сім'ї померлої особи, а в деяких випадках і підозрюваної особи, для якої результати ексгумації можуть мати вирішальне значення. З урахуванням загально-правових принципів верховенства права та поваги до людської гідності, що отримали засадниче значення для кримінального провадження, це питання є досить специфічним і потребує вирішення. Тому, в нашій статті ми також висловимо свою думку, яким чином слід змінити законодавчі положення задля максимального захисту прав і свобод осіб, які мають відношення до кримінального провадження в розрізі такої слідчої (розшукової) дії як ексгумація трупа.

Ключові слова: ексгумація, надання згоди на ексгумацію, слідчі дії, кримінально-процесуальні дії.

This article is devoted to one of the underestimated topics of the criminal process – exhumation. Its purpose is to study the actual problems of conducting this procedure. It is planned to consider certain norm of national criminal procedural legislation, legislative provision of foreign countries, international acts of the European Court of Human Rights. The main direction of work is to analyze the necessary of giving consent to relatives and family members for exhumation. Taking into account the provisions of national legislation ensures a shameful attitude towards the body of the deceased and the location of his or her funeral. At the same time, for a prompt, comprehensive and impartial investigation and trial, it is sometimes necessary to conduct certain procedural actions, which seem unacceptable to an ordinary person. The nature of the exhumation is exactly the same, since in fact it is necessary to get a person from the place of her burial and to carry out certain actions with her. That is why it can heart moral damage to the family. However, it is necessary to take into account that the purpose of criminal-procedural activity is not only to bring the guilty persons to the responsibility as they are guilty, but to prevent the innocent person from being brought to the responsibility for acts that she did not do. Accordingly, the exhumation combines not only public interests in the form of social necessity of criminal proceedings, but also private interests of relatives and members of the family of the dead person, and in some cases the suspect for whom the results of exhumation can be decisive. Considering the general legal principles of the rule of law and respect for human dignity, which are fundamentally important for criminal proceedings, this issue is quite specific and must be solved. Consequently, in our article, we will express our opinion on how to change the legislative provisions for maximum protection of the rights and freedoms of persons involved in criminal proceedings in the context of such investigative (search) action as exhumation of the body.

Key words: exhumation, the giving consent for exhumation, investigative measures, criminal proceedings.

З метою отримання або перевірки вже отриманих доказів у кримінальному провадженні, чинним Кримінальним процесуальним кодексом України (далі – КПК) передбачено низку слідчих (розшукових) дій, які в свою чергу є видом процесуальних дій. До них висуваються відповідні вимоги, що корелюють із загальними засадами кримінального провадження. Порядок їх проведення повинен бути детально закріплений і унормований на законодавчому рівні. Порушення прав, свобод та законних інтересів при проведенні слідчих (розшукових) дій є недопустимим і напряму суперечить завданням кримінального провадження.

Особливої уваги заслуговує огляд трупа, пов'язаний з ексгумацією, що передбачений ст.239 КПК. Варто одразу зазначити, що дана слідча дія не є поширеною у практичній діяльності правоохоронних органів, але у певних випадках має вирішальний вплив на хід справи. Насамперед, це пов'язано з її значенням, адже ексгумація має місце там, де вже фактично вичерпані всі інші можливості для отримання чи перевірки важливої для кримінального провадження інформації. Справи, в яких вона проводиться є ті, що вимагають дослідження специфічного

об'єкта – трупа людини. Більше того, сама дія має особливо складний морально-етичний характер, що може призвести до завдання шкоди близьким і родичам померлого. На це ми детальніше звернемо увагу пізніше.

Одразу зазначимо, що в наукових колах висуваються сумніви щодо віднесення ексгумації до переліку слідчих (розшукових) дій. Основним аргументом є те, що ексгумація не носить жодної пізнавальної спрямованості для кримінального провадження. Однак, законодавча конструкція її назви включає в себе «огляд», що є самостійною слідчою дією, передбаченою КПК. Слово «ексгумація» має латинське походження від слова «exhumatio» – вилучення трупа з землі, звідси й ex – з, a humus – земля, ґрунт [1, с. 4]. Тобто, це є лише вилученням померлої людини з землі, що можливо не тільки під час кримінального провадження. Так, часто знаходять останки людей при будівництві, при здійсненні пошуків загиблих воїнів внаслідок воєнних дій, під час видобування корисних копалин. Тому, виходячи з пізнавальної мети слідчих (розшукових) дій, ексгумація за своєю суттю не є такою, але водночас є кримінально-процесуальною дією.

Ексгумацію проводять з метою створення належних умов для огляду трупа або судово-медичного дослідження, пред'явлення трупа або предметів, що при ньому знаходяться, для впізнання, призначення експертизи, одержання зразків для експертного дослідження [2, с. 19]. Відповідно, здійснення всіх перелічених слідчих (розшукових) дій буде неможливим без попередньої ексгумації особи. Тому така процесуальна дія розглядається як технічна передумова огляду трупа, судово-медичної експертизи або пред'явлення для впізнання. Саме у результаті цих дій, а не в результаті ексгумації, в розпорядження слідчого надходять нові фактичні дані [3, с. 24].

Процесуальний порядок проведення ексгумації висвітлений у ст. 239 КПК. Так, ексгумація здійснюється за постановою прокурора. Виконання постанови покладається на службових осіб органів місцевого самоврядування. Труп виймається з місця поховання за присутності судово-медичного експерта та оглядається з додержанням правил статті 238 КПК. Після проведення ексгумації і необхідних досліджень поховання здійснюється в тому самому місці з приведенням могили в попередній стан [4]. Варто зазначити, що процедура проведення такої дії не отримала детального законодавчого закріплення, внаслідок чого на практиці можуть виникати проблеми, які в подальшому вплинуть на хід справи. В нашій роботі нас цікавить саме надання згоди на проведення ексгумації близькими особами і родичами померлого, оскільки інші проблемні питання вже детальніше були розглянуті у інших наукових доробках. Однак, вважаємо, що потрібно звернути увагу на підстави проведення ексгумації.

Юридичною підставою буде постанова прокурора, яка повинна відповідати встановленим правилам і нормам. Стосовно цього також є різні думки. Ми викладемо свою точку зору у цій статті з урахуванням того, щоб були максимально реалізовані конституційні права та законні інтереси потерпілої сторони.

Фактична підстава також не зазначена в КПК, але, з урахуванням ст. 223, ексгумація має бути спрямована на отримання (збирання) доказів або перевірку вже отриманих доказів у конкретному кримінальному провадженні. Підставами для проведення слідчої (розшукової) дії є наявність достатніх відомостей, що вказують на можливість досягнення її мети [4]. Тобто, тут також законодавець не надав конкретики, і правоохоронцям в цьому випадку потрібно керуватися мотивами «необхідності». Критерії такого поняття можуть бути різноманітними і будуть залежати від фактичних обставин справи і волі правозастосовувача. Водночас, на теоретичному рівні існують певні напрацювання фактичних підстав проведення ексгумації. Потреба у її проведенні виникає у випадках, коли є наступні обставини:

- 1) необхідність отримання відповідей на питання, що виникли у слідчого у зв'язку з нововиявленими обставинами;
- 2) відсутність належного огляду трупа;
- 3) відсутність первинного судово-медичного його дослідження;
- 4) наявність недоліків або недостатність первинного судово-медичного дослідження трупа;
- 5) необхідність перевірки і уточнення окремих констатуючих положень акту судово-медичного дослідження (такий акт складається до порушення кримінальної справи) у зв'язку із наявністю принципових суперечностей з матеріалами розслідування;
- 6) необхідність пред'явлення ексгумованого трупа (його останків) для впізнання [2, с. 85].

Ми хотіли б звернути увагу на те, що не можна забувати про аспект міжнародного права, який впливає на національну систему права України. Ратифікувавши міжнародний договір, ми фактично визнаємо його примат над внутрішніми джерелами права, окрім конституції. Тому,

міжнародно-правові норми мають серйозне регуляторне значення для суспільних відносин в Україні.

Основоположними для України є Загальна декларація прав людини, прийнята генеральною Асамблеєю ООН у 1948 році та Конвенція про захист прав і основоположних свобод людини (далі – Конвенція), прийнята у 1950 році. На основі останньої здійснює свою діяльність Європейський суд по правам людини (далі – ЄСПЛ). Україна ратифікувала дану Конвенцію 17 липня 1997 року і 23 лютого 2006 року прийняла Закон України (далі – ЗУ) «Про виконання рішень та застосування практики Європейського суду з прав людини», де у ч.1 ст.17 прописано, що Україна сприймає практику ЄСПЛ як джерело права України і зобов'язується використовувати її при розгляді судових справ.

Суд же у своїй діяльності тлумачить положення Конвенції. У справах по темі ексгумації важливою є справа «Сольська та Рибицька проти Польщі». У даній справі роз'яснюється, що повага до приватного і сімейного життя людини, яка вказана у ст.8 Конвенції поширюється і на померлих осіб, оскільки місце їх захоронення і буде їх новою домівкою. ЄСПЛ вказує, що особі повинна надаватися можливість на звернення за захистом до суду чи інших державних установ у разі порушення прав родичів померлої особи. Важливим є також недопущення будь-якого глуму над трупом, що також визнається грубим порушенням.

Більшість законодавств різних країн у кримінально-процесуальних кодексах закріплюють положення, що за загальним правилом ніхто не може втручатися у приватне життя особи без її попередньої згоди. Такими країнами є: Україна, Литовська Республіка, Республіка Вірменія, Республіка Франція, Королівство Іспанія та інші. Оскільки особа вже є померлою, то її згоду ніхто отримати не може, тому ЄСПЛ у своєму рішенні по цій справі вказав, що державні органи Польщі не скористалися механізмом, за яким можна було б вирішити питання про надання згоди родичів померлих на ексгумацію. Не отримання такої згоди тягне за собою порушення ст. 8 Конвенції, що і завдало моральну шкоду пані Сольській та пані Рибицькій.

В питанні про надання згоди родичами померлої особи ми і хочемо зупинитися детальніше. У ст. 239 КПК України визначено коло осіб, які беруть участь при проведенні ексгумації: слідчий, прокурор (якщо в цьому є необхідність), судово-медичний експерт та службові особи органів місцевого самоврядування. Також за загальним правилом, для проведення слідчих розшукових дій необхідно залучати двох понятних – незаінтересованих по справі осіб. Присутність цих осіб є обов'язковою, про інших – не згадується, як і про необхідність надання родичами згоди на проведення цієї процесуальної дії. І дана позиція відрізняється від положень, які закріплені в КПК деяких зарубіжних країн. Так, наприклад, КПК Республіки Вірменії передбачає ще й участь родичів похованої особи, але лише за їх бажанням, правоохоронні органи не мають повноважень, щоб зобов'язати їх бути присутніми при проведенні ексгумації. У Російській Федерації питання родичів постає лише в тому аспекті, що законодавство зобов'язує слідчий орган повідомити їх про ексгумацію померлої особи. Певного успіху у вирішенні цього питання досягли Республіка Вірменія та Латвійська Республіка. Перші зазначили, що згода є обов'язковою в усіх випадках, окрім ситуацій, коли є достатні підстави вважати, що хоча б один з родичів причетний до смерті померлої особи. Другі ж вказують у своєму КПК, що під час досудового слідства можна проводити таку процесуальну дію або з відома близьких родичів померлої особи, або за постановою слідчого судді [2, с. 59–62].

На нашу думку, введення оціночного поняття як «достатність» в формулу обґрунтування проведення ексгумації є невдалою, оскільки це викликає багато питань.

Однак, Республіка Вірменія хоча б почала позитивний рух у напрямку врегулювання межі задоволення одночасно як приватних, так і публічних інтересів. Що ж до Литовської Республіки, то рівноцінність надання згоди родичами померлої особи щодо постанови слідчого судді є дискусійною. З одного боку, це може прискорити кримінальний процес, оскільки слідчому не потрібно складати клопотання, узгоджувати його з прокурором, надсилати до слідчого судді, очікувати відповідне рішення. З іншого боку, зрівняння на одному рівні рішення органу чи посадової особи, що дозволяє проведення слідчої дії та усний дозвіл родичів, про що засвідчується в протоколі проведення ексгумації є недоцільним. Це певним чином, знецінює роль правоохоронного апарату, коли в процесуальних питаннях йому рівноцінним визнають пересічного громадянина.

Ми ж притримуємося позиції про симбіоз цих двох аспектів – рішення слідчого судді та згоди родичів померлої особи. На жаль, Україна ще має певні законодавчі недоліки, що притаманні всім молодим демократичним державам. Нагадаємо, що у ст.239 КПК України зазначається, що для проведення ексгумації достатньо лише винесення прокурором постанови. Безсумнівно, чим краще буде врегульовано процесуальне питання про проведення цієї слідчої дії, тим менше громадян буде звертатися до ЄСПЛ за захистом їхніх порушених прав і свобод, що однозначно впливає на авторитет України на міжнародній арені. На рівні національного законодавства також надається можливість особам, які вважають, що порушене їхнє право звернутися за захистом до суду. Так, ще 1 грудня 1996 року був прийнятий ЗУ «Про порядок відшкодування шкоди, завданої громадянину незаконними діями органів, що здійснюють оперативно-розшукову діяльність, органів досудового розслідування, прокуратури і суду». Тому, близькі родичі чи члени сім'ї померлої особи стосовно якої проводилася ексгумація можуть подати позов про відшкодування моральної шкоди через порушення прав, встановлених Конвенцією. Але кількість таких випадків можна мінімізувати приведенням нашого законодавства у відповідність нормам міжнародного права.

Питання про відшкодування моральної шкоди є складним, тому ми пропонуємо удосконалення процесуального порядку проведення ексгумації для огляду трупа (або іншої слідчої дії з подальшою метою отримати докази по справі). Заради досягнення консенсусу між приватними та публічними інтересами для вирішення завдань кримінального провадження, ми пропонуємо, щоб було передбачено дві процедури отримання (видання) дозволу на проведення ексгумації. Перша полягає в тому, що прокурор може винести постанову про проведення такої слідчої дії, але лише попередньо отримавши письмовий дозвіл від родичів померлої особи. Якщо ж вони відмовляють у проведенні такої дії, то ми пропонуємо, щоб дане питання виносилося на розгляд слідчому судді, який буде розглядати клопотання в присутності як родичів, так і прокурора з слідчим. Відповідно, дві сторони матимуть змогу довести свої позиції, і суддя зможе оцінити суспільну шкоду, яку тягне за собою нерозкрита справа,

та обмеження прав громадян, які закріплені в Конвенції. Схожої думки притримуються Денисюк П.Д. та Шевчук М.М. Вони вважають, що прокурор повинен надавати родичам померлої особи примірник постанови для ознайомлення. Якщо вони проти проведення цієї процедури, то прокурор звертається до слідчого судді [6, с.34]. Пропонуємо в деяких випадках визначити можливість участі підозрюваного при розгляді цього клопотання. Так, цілком ймовірно, що його думка може вплинути на рішення, адже не завжди підозрювана особа виявляється винуватою у інкримінованому їй кримінальному правопорушенні.

В наукових колах є думка, що достатньою підставою проведення ексгумації є лише постановою прокурора з отриманою згодою від родичів. Такої думки притримуються Галаган В.І., Кулик М.Й., Моргун Н.С. та Терещенко Ю.В.. Вони вважають, що слідчий та прокурор повинні бути професійно підготовленими, володіти навичками управління вольовою та емоційною сферами, вміти керувати в рамках закону емоціями родичів покійного, володіти різними способами встановлення психологічного контакту з родичами померлої особи, щоб отримати від них згоду на проведення ексгумації [2, с. 50]. Висловлена науковцями позиція є спірною. Звичайно, наявність таких навичок не буде для них зайвою, але законодавство України не встановлює обов'язку ними володіти. Потрібно також зважати на завантаженість слідчих органів і потреби кримінального провадження. Вважаємо цілком можливою ситуацію, коли доведеться відкладати проведення ексгумації, доки родичі все-таки нададуть свою згоду. Тому потрібно взяти до уваги урегулювання цього темпорального питання в частині встановлення жорстких строків на надання згоди.

Важливо розуміти і чітко виділяти межі суспільної необхідності реалізації завдань кримінального провадження і приватних інтересів окремих осіб. Недоцільно надавати абсолютну перевагу приватним інтересам, але і не зважати на них також неможливо. ЄСПЛ неодноразово зазначав, що необхідно поєднувати публічні і приватні інтереси. Більше того, очевидна перевага останніх може знецінити всю сутність кримінального процесу. Однак, якщо особа все-таки вважає, що порушено її право, то потрібно звертатися до існуючих механізмів судового захисту.

У підсумку, ми хочемо зазначити, що національне законодавство потребує певного доопрацювання в тих напрямках, які розглядалися. Потрібно вдосконалити процедуру проведення ексгумації. Деталізації окремих процесуальних моментів забезпечити консенсус між приватними інтересами родичів померлої особи та публічними інтересами. Актуальним є питання отримання згоди близьких родичів та членів сім'ї на проведення ексгумації. Не слід також нехтувати забезпеченням реальної можливості особи звертатися за захистом порушених прав до судових установ. Наголошуємо на тому, що ексгумація не є дією, яка направлена на завдання шкоди близьким родичам чи членам сім'ї померлої особи. Реалізація прав і свобод громадянина повинна відповідати міжнародним стандартам у цьому напрямку, а також засадам, на яких ґрунтується кримінальний процес у нашій державі.

ЛІТЕРАТУРА

1. Поркшеян О. Х. Судебно-медичинская экспертиза эксгумированного трупа : лекция для врачей-курсантов Выпуск первый : эксгумация трупов, поводы к ним. Краткая историческая справка. Организация и проведение эксгумации. Изменения трупа и одежды на нем в могиле. Ленинград, 1971. 53 с.
2. Огляд трупа, пов'язаний з ексгумацією, у кримінальному провадженні України : навчальний посібник / В. І. Галаган, М. Й. Кулик, Н. С. Моргун, Ю. В. Терещенко. Київ, 2018. 113 с.
3. Быков В.М., Жмурова Е.С. Эксгумация трупа как самостоятельное следственное действие. *Вестник Саратовской государственной академии права*. 2003. № 2. С. 58–61.
4. Кримінальний процесуальний кодекс України : Закон України від 12 квітня 2012 р. № 4651-VI. URL: <https://zakon.rada.gov.ua/laws/show/4651-17#Text> (дата звернення: 24.05.2022).
5. Про місцеве самоврядування в Україні : Закон України від 21 травня 1997 р. № 280/97-ВР. URL: <https://zakon.rada.gov.ua/laws/show/280/97-%D0%B2%D1%80#Text> (дата звернення: 24.05.2022).
6. Денисюк П.Д., Шевчук М.М. Особливості ексгумації трупа в кримінальному провадженні. *Молодий вчений*. 2017. № 5.1. С. 32–35.